

Examenshilfe: Die aktuelle Revisionsklausur im Assessorexamen aus März 2020

Stand: 27. März 2020

Diese Handreichung behandelt die am 17. März 2020 zeitgleich in NRW, Hessen, Berlin und Brandenburg gestellte strafrechtliche Revisionsexamensklausur. Die Aufgabe hatte – was für diesen Klausurtyp eher selten ist – einen materiell-rechtlichen Schwerpunkt.

Zu Übungszwecken sind im 1. Teil zunächst die maßgeblichen tatsächlichen Anknüpfungspunkte aus dem Sachverhalt geschildert, die zur Simulation der eigenen Examenssituation selbständig gelöst werden können. Im 2. Teil kann dann im dort befindlichen Lösungsteil überprüft werden, ob dies zutreffend gelungen ist.

1. Teil: Sachverhalt

Der Mandant – der Angeklagte – wurde vom Landgericht – Große Strafkammer – am 03.01.2020 wegen schwerer räuberischer Erpressung sowie Raubes in zwei Fällen zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Eine Anklageschrift war nicht abgedruckt – ihr Inhalt entsprach nach Mitteilung des Prüfungsamtes der Sachverhaltsschilderung im angefochtenen Urteil. Auch die Beweiswürdigung und die Strafzumessung waren nicht abgedruckt.

1. Aufgrund entsprechender Anordnung des Vorsitzenden wurde das Urteil dem nach der Hauptverhandlung neu mandatierten Rechtsanwalt am 13.02.2020 zugestellt und dem Angeklagten am 20.02.2020. Der neue Verteidiger stellte in einem Vermerk dar, dass ihm bei der Wiedervorlage ein Fehler unterlaufen sei: Seine Rechtsanwaltsfachangestellte hätte ihm die Akte zwar am Tag der angeordneten Wiedervorlage vorgelegt, allerdings sei diese dann auf seinem Tisch unter anderen Akten untergegangen. Bearbeitungszeitpunkt war der 17.03.2020.

2. In der Hauptverhandlung vom 03.01.2020 wurde der Angeklagte durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten, dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aber seit dem 18.12.2020 wegen Vermögensverfalls bestandskräftig widerrufen worden war (§ 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO). Hiervon hatte das Landgericht erst nach der Hauptverhandlung Kenntnis erlangt.

Nach mündlicher Eröffnung der Urteilsgründe fragte der Richter, ob der Angeklagte das Urteil annehme. Nach kurzer Beratung mit seinem alten Anwalt gab er eine entsprechende Erklärung ab.

3. Aus dem Sitzungsprotokoll vom 03.01.2020 ging hervor, dass sich die geschädigte Zeugin Leider im Dezember 2019 mit dem Angeklagten verlobt hatte. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens war sie zuvor im August 2019 vom Ermittlungsrichter als Zeugin zum Tatvorwurf vernommen worden. Bei der damaligen Vernehmung hatte sie betont, mit dem Angeklagten nur befreundet zu sein. Eine Belehrung nach § 52 III 1 StPO erfolgte dementsprechend nicht. Als sie sich in der Hauptverhandlung auf ihr nunmehr bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht berief, vernahm das Landgericht den Ermittlungsrichter als Zeuge zum damaligen (belastenden) Aussageinhalt und verwertete diesen im angefochtenen Urteil.

4. Die Feststellungen zu den drei abgeurteilten Taten lauteten wie folgt:

a) Am 16.07.2020 begab sich der Angeklagte zu der Wohnung der Zeugin Leider. Dort teilte er ihr mit, sie könnte Probleme mit der lokalen „Lions-Gang“ bekommen, da sie deren Mitglieder beleidigt habe. Die Gang habe daher bei der Zeugin einen blutigen Hausbesuch geplant. Der Angeklagte teilte ihr mit, er könne die Sache regeln, brauche hierfür aber von der Zeugin einen Geldbetrag zur Schadenswiedergutmachung in Höhe von 1.000 €. Diesen Betrag würde er dann der Gang als Bote überbringen. Die Zeugin übergab ihm daher den Geldbetrag. In Wirklichkeit hatte die Gang mit der Zeugin keine Probleme. Der Angeklagte verwendete den Geldbetrag – wie von Anfang an beabsichtigt – für seinen eigenen Lebensunterhalt. Er führte bei dem Gespräch mit der Zeugin eine funktionsfähige Gaspistole mit, bei der das Gas nach vorne ausstößt.

Diese Tat wertete das Landgericht als schwere räuberische Erpressung i.S. der §§ §§ 253, 255, 250 I Nr.1a StGB.

b) Am 03.08.2019 um 20:20 Uhr wartete der Angeklagte vor einer Sparkassenfiliale. Als der Zeuge Zalondo dort seine EC-Karte und den dazugehörigen PIN korrekt eingab, schubste der Angeklagte ihn zur Seite und gab einen Geldbetrag in Höhe von 500 € zur Abhebung ein. Dann nahm der Angeklagte den von der Bank ausgezahlten Geldbetrag in Höhe von 500 € an sich und flüchtete. Der Zeuge Zalondo war aufgrund der stämmigen Natur des Angeklagten derart eingeschüchtert, dass er sich nicht bewegte, bis der Angeklagte verschwand.

Diese Tat wurde vom Landgericht als Raub gewertet.

c) Am 12.08.2019 befand sich der Angeklagte gegen 17:30 Uhr auf der Straße und fragte den Zeugen Breitner, ob dieser ihm einen Geldbetrag in Höhe von 500 € wechseln könne. Als dieser dies verneinte, wollte der Angeklagte sich das durch das Zeigen der Geldbörse beweisen lassen. Da der Angeklagte ihn bedrohlich anschaute, holte der Zeuge Breitner seine Geldbörse hervor. Dann griff der Angeklagte die Geldbörse blitzschnell, nahm einen Geldbetrag in Höhe von 300 € an sich und gab dem Zeugen das Portemonnaie zurück. Anschließend flüchtete der Angeklagte. Der Zeuge Breitner folgte ihm und verlangte die Rückzahlung der 300 €. Dann sagte der Angeklagte zu dem Zeugen, dass es echt schade sei, wenn sein hübsches Gesicht Kratzer abbekommen würde. Daraufhin unterließ der Zeuge eine weitere Verfolgung.

Auch diese Tat wurde vom Landgericht als Raub gewertet.

5. Wie (fast) immer, waren die Erfolgsaussichten der eingelegten Revision zu begutachten, Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen und (ggf.) der Revisionsantrag auszuformulieren.

2. Teil: Lösung

1. Im Rahmen der Zulässigkeit der Revision ist zunächst fraglich, ob die sich nach § 345 I 2 StPO richtende Monatsfrist zur Begründung der Revision zum Bearbeitungszeitpunkt – dem 17.03.2020 – noch eingehalten werden kann. Bei Maßgeblichkeit der 1. Zustellung vom 13.02.2020 wäre dies nicht der Fall. Hier kam es auf

§ 37 Abs. 2 StPO an, nach dem sich die Berechnung einer Frist im Fall der Doppelzustellung nach der zuletzt bewirkten Zustellung richtet. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift waren erfüllt, da beide Zustellungen wirksam waren – hinsichtlich der Zustellung an den Verteidiger musste hier auf § 145a Abs. 1 StPO und die sich laut Bearbeitungsvermerk bei den Akten befindliche Vollmacht abgestellt werden – und die durch die erste Zustellung an den Angeklagten eröffnete Einlegungsfrist zum Zeitpunkt der zweiten Zustellung an den Verteidiger noch nicht abgelaufen war (vgl. *Russack* Rn. 38; *M-G/S* § 37 Rn. 29).

Mangels Fristversäumnis lagen die Voraussetzungen für die Beantragung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – Anhaltspunkte für ein Verschulden des Verteidigers lagen ja vor („Untergehen“ der Akte auf dessen Schreibtisch) – nicht vor (vgl. *M-G/S* § 44 Rn. 2).

Auf diese Konstellationen wird in jedem unserer Revisionsseminare hingewiesen!

2. Der im 1. Teil unter Nr. 2 geschilderte Sachverhalt ist ziemlich exakt dem Beschluss des *BGH* vom 05. Februar 2002¹ – 5 StR 617/01 – nachgebildet und enthält zwei miteinander verknüpfte Revisionsprobleme:

a) Vorrangig – im Gutachten aber erst nach der Frage der Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts anzusprechen – geht es um den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO: In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vor dem Landgericht fehlte es an der nach § 140 I Nr. 1 StPO notwendigen Mitwirkung eines Verteidigers. Der für den Angeklagten mitwirkende ehemalige Rechtsanwalt konnte infolge des Verlusts seiner Rechtsanwaltszulassung gemäß § 138 I StPO nicht mehr als Verteidiger auftreten – so schnörkellos der *BGH* im vorgenannten Beschluss.

b) Dieser Befund ist Grundlage für die – zuvor am Ende der Zulässigkeitsprüfung – vorzunehmende Beantwortung der Frage nach der Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts. Ein solcher ist nämlich in der Erklärung, das Urteil werde angenommen, in der Regel zu sehen (vgl. *M-G/S* § 302 Rn. 20 a.E.). Bei Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts wäre die später eingegangene Anfechtungserklärung – der Angeklagte hatte fünf Tage nach der Hauptverhandlung selbst schriftlich Revision eingelegt – wegen Eintritts der Rechtskraft unwirksam und damit unzulässig (vgl. *M-G/S* § 302 Rn. 14).

aa) Zunächst einmal hätte sich der Hinweis darauf gut gemacht, dass der Verstoß gegen den Grundsatz der Nr. 142 II 1 RiStBV, wonach der Angeklagte im unmittelbaren Anschluss an die Urteilsverkündung nicht zu Erklärungen zu einem Rechtsmittelverzicht veranlasst werden soll, für sich allein nicht die Unwirksamkeit des Verzichts bewirkt, da der Angeklagte auch bei Verhängung einer hohen Strafe dafür im Einzelfall verständliche Gründe haben kann (vgl. *M-G/S* § 302 Rn. 24 – häufiges Klausurthema).

bb) Die Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts ergibt sich jedoch aus dem Fehlen des Beistandes eines zugelassenen Verteidigers. Der *BGH* führt dazu in der genannten Entscheidung (5 StR 617/01) aus:

¹ Wir sehen: Examensfälle werden nicht nur aus neuen *BGH*-Fällen entwickelt!

„Am Schluss der Hauptverhandlung wurde der Angeklagten vor ihrer Rechtsmittelverzichtserklärung Gelegenheit zur Rücksprache mit ihrem vermeintlichen Verteidiger gegeben. Hiermit wollte das Landgericht der gebotenen Einhaltung der Verfahrensregeln vor Herbeiführung eines wirksamen Rechtsmittelverzichts Rechnung tragen. Vorliegend war die Einhaltung jener Regeln indes dadurch gehindert, dass der - wie das Gericht nicht wusste - nicht mehr zugelassene Rechtsanwalt die Verteidigung nicht führen durfte.

Die Angeklagte war damit vor Abgabe der Prozessklärung des Rechtsmittelverzichts ohne den bei einer erstinstanzlichen Verhandlung vor dem Landgericht gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Beistand eines zugelassenen Verteidigers; ihr fehlte folglich die rechtsstaatlich unverzichtbare Rechtsberatung. Infolge dieser gravierenden, gemessen an den Anforderungen an ein faires Verfahren nicht hinnehmbaren Einschränkung der Verteidigungsrechte der Angeklagten muss ihr Rechtsmittelverzicht als von Anfang an unwirksam gewertet werden. (...)

Freilich hinderte der Umstand eines Vermögensverfalls, der Anlass zum Widerruf der Rechtsanwaltszulassung gewesen war, den Scheinverteidiger kurz nach Bestandskraft des Widerrufs ersichtlich nicht stärker an einer seiner Ausbildung entsprechenden Wahrnehmung von Verteidigeraufgaben, als dies bei Wahrnehmung eines Mandats kurz zuvor der Fall gewesen wäre; auch liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass der Mangel an berufsrechtlicher Pflichteinbindung irgendeinen Einfluss auf seine konkrete Verteidigungstätigkeit erlangt haben könnte. Gleichwohl ist für die Frage, welche Personen als Verteidiger an einem Strafverfahren mitwirken dürfen, Rechtsklarheit unverzichtbar. Mit diesem Anliegen wäre eine Auslegung, welche die Rechtsverbindlichkeit von Verteidigerhandlungen einer zur Verteidigung nicht befugten Person von einem gewissen - dann aber nicht sicher abgrenzbaren - Schweregrad des konkreten Mangels abhängig machen wollte, nicht zu vereinbaren. Jede Form der Nichterfüllung der gesetzlichen Anforderungen an die Person des Verteidigers (hier: § 138 I StPO) muss vielmehr identische Unwirksamkeitsfolgen nach sich ziehen.

Angesichts der Bedeutung der Verteidigungsrechte der Angeklagten muss schließlich der Umstand unerheblich bleiben, dass das Gericht den Mangel in der Person des mitwirkenden Verteidigers bei Entgegennahme des Rechtsmittelverzichts nicht gekannt hat.“

3. Viertes und letztes prozessuales Problem ist die Frage nach einem Verstoß gegen das aus § 252 StPO resultierende – und auch das nachträgliche Verlöbnis umfassende (vgl. M-G/S § 252 Rn. 2) – Verwertungsverbot. Sie ist nach der ganz überwiegend vertretenen Rechtsprechung zu bejahen. Die hier insoweit anerkannte „Richterausnahme“ (vgl. M-G/S § 252 Rn. 14) greift vorliegend nicht. Sie wird vom BGH i.R. einer Güterabwägung damit gerechtfertigt, dass das öffentliche Interesse an einer effektiven Strafrechtspflege angesichts des bewussten Verzichts auf die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts, den der Zeuge in der verfahrensrechtlich hervorgehobenen Situation einer richterlichen Vernehmung erklärt hat, von höherem Gewicht sei als sein Interesse, sich die Entscheidungsfreiheit über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts bis zur späteren Hauptverhandlung erhalten zu können (vgl. Russack Rn. 278). Zu einem bewussten Verzicht auf die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts kann es hier aber nicht gekommen sein, da die Zeugin Leider bei der richterlichen Vernehmung im August 2019 noch gar nicht mit dem Angeklagten verlobt war.

4. Im materiellen Teil war zu prüfen, ob die Feststellungen den betreffenden Schuldspruch tragen oder aber die Verletzung anderer StGB-Tatbestände belegen.

a) Tragen die Feststellungen die §§ 255, 253, 250 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB?

Nachgebildet *BGH* 3 StR 238/06 - Beschluss vom 17.08.2006. Es müsste eine Drohung vorgelegen haben. Unter einer Drohung versteht man das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt und dessen Verwirklichung er will (vgl. *Fischer*, StGB, 67. Auflage 2020, § 240 Rn. 31). Dies ist hier fraglich, da der Angeklagte der Geschädigten wahrheitswidrig erklärte, dass die Rockerbande eine geplante Tat zum Nachteil der Geschädigten nicht begehe, wenn er von ihr einen Geldbetrag in Höhe von 1.000 € erhalte und er diesen der Bande als Bote weiterreiche. Wer jedoch unter Verlangung einer Geldsumme vortäuscht, er könne durch deren Einsatz einen Dritten – hier die Rockerbande – von Angriffen auf Leib und Leben auf das Opfer abhalten, begeht einen Betrug und keine Erpressung (vgl. *Fischer*, § 253 Rn. 5). Daher war – obwohl die Feststellungen grundsätzlich durch die hier eingesetzte Gaspistole die Qualifikation nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB belegen – der Grundtatbestand bereits nicht erfüllt.

Folglich belegen die Urteilsfeststellungen keine Strafbarkeit wegen einer schweren räuberischen Erpressung. In der Folge war eine Betrugsstrafbarkeit zu prüfen und zu bejahen.

b) Tragen die Feststellungen den § 249 I StGB?

Nachgebildet *BGH* 3 StR 333/18 - Beschluss vom 21.03.2019. Durch das Stoßen war das Tatbestandsmerkmal „Gewalt gegen eine Person“ zum Nachteil des Zeugen, der zuvor in der Bank seine EC-Karte in den Automaten gesteckt und die PIN korrekt eingegeben hatte, ersichtlich erfüllt. Unerheblich ist hierbei, dass sich die Gewalt nicht gegen den Gewahrsamsinhaber – also die Bank - richtete. Es genügt auch eine Gewaltanwendung gegen eine andere Person, die nach Meinung des Täters den fremden Gewahrsam an den Sachen wahren will (vgl. *Fischer*, § 249 Rn. 4). Nichts anderes kann gelten, wenn die von der Gewalt betroffene Person den Willen hat, den Gewahrsam im Einverständnis mit der Bank entgegenzunehmen und hiervon gewaltsam abgehalten wird (vgl. *Jäger*: Abfischen von Geld am Bankomaten, JA 2020, 66; a. A. vertretbar). Hiervon war nach den Feststellungen auszugehen.

Fraglich ist jedoch, ob der Angeklagte das Geld wegnahm. Unter einer Wegnahme versteht man den Bruch fremden Allein- oder Mitgewahrsams und die Begründung neuen nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams (vgl. *Fischer*, § 242 Rn. 16). Dies dürfte aufgrund der Feststellungen anzunehmen gewesen sein. Das in dem Geldautomaten enthaltene Geld befand sich zunächst im Gewahrsam des Geldinstituts. Das Einverständnis der Bank hinsichtlich des Gewahrsamsübergangs ist in personeller Hinsicht auf denjenigen beschränkt, der sich durch die Eingabe der Bankkarte und der zugehörigen PIN legitimiert. Irrelevant ist, dass der Angeklagte die Höhe des auszahlenden Geldbetrages selbst eingab. Denn diese Eingabe dient entsprechend den Sicherungsvorkehrungen bei der automatisierten Geldausgabe nicht der Legitimierung desjenigen, der den Geldautomaten bedient, sondern lediglich der zweckmäßigen Abwicklung der funktionsgerecht in Gang gesetzten Geldausgabe.

Hiernach brach der Angeklagte den Gewahrsam der Bank an den Geldscheinen, denn der auf die Übertragung des Gewahrsams gerichtete Wille war auf den Berechtigten beschränkt. Dieser hatte zuvor den Geldausgabevorgang ordnungsgemäß in Gang gesetzt. Durch die Ansichnahme der Geldscheine begründete

der Angeklagte auch neuen, eigenen Gewahrsam. [andere Ansicht sehr gut vertretbar; wer einen Raub ablehnt musste dann mit dem zweiten Senat (2 StR 154/17, NStZ 2018, 604) eine räuberische Erpressung prüfen].

Der Angeklagte handelte ausweislich der Urteilsfeststellungen auch vorsätzlich und mit Zueignungsabsicht.

c) Tragen die Feststellungen den § 249 I StGB?

Ausweislich der Feststellungen verlangte der Angeklagte das Zeigen der Geldbörse mit einem bedrohlichen Blick. Diese Feststellungen genügen nicht für die Annahme einer Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Es ist weder das Vorstellungsbild des Geschädigten noch das des Angeklagten mitgeteilt. Das bloße Ausnutzen von Angst enthält für sich auch keine Drohung (vgl. *Fischer* § 249 Rn. 5). Zudem dürfte auch die Finalität fehlen, denn eine solche liegt nicht vor, wenn List und Schnelligkeit das Tatbild prägen (vgl. *Fischer* § 249 Rn. 4b). Eine Strafbarkeit wegen Raubes war daher nicht erfüllt.

Anschließend war ein räuberischer Diebstahl nach § 252 StGB zu prüfen und zu bejahen. Ein Diebstahl des Geldbetrages in Höhe von 300 € war erfüllt. Es konnte kurz ausgeführt werden, dass eine Zueignungsabsicht hinsichtlich der Geldbörse nicht gegeben war, denn diese wurde ausweislich der Urteilsfeststellungen vom Angeklagten an den Geschädigten nach Entnahme der 300 € wieder ausgehändigt. Durch die Äußerung des Angeklagten, dass der Geschädigte aufpassen solle, dass sein Kopf keine Kratzer bekomme, wenn er weiterhin auf die Rückgabe des Geldes bestünde, war auch ein qualifiziertes Nötigungsmittel erfüllt. Der Angeklagte handelte aufgrund der Urteilsfeststellungen auch mit Vorsatz und Beuteerhaltungsabsicht.

5. Zweckmäßigkeit und Revisionsantrag

Da sowohl Verfahren als auch Urteil die aufgezeigten Rechtsfehler aufweisen, ist dem A zu raten, die Revision durchzuführen und innerhalb der Frist des § 345 I StPO zu begründen.

Zu formulierender Antrag:

Das Urteil des Landgerichts ... vom 3. Januar 2020 wird mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.